

美国国家标准学会专利许可政策演进考察

杨正宇

内容提要：美国国家标准学会是认可美国标准制定组织的机构，也是美国自愿标准体系的创始者、塑造者和推动者。专利许可政策是标准制定组织专利政策的核心与意义所在。考察美国国家标准学会85年的专利许可政策演进历史可以为我国提供以下启示：标准组织自身建设与其专利许可政策共同受到国家标准战略指引，三者之间具有耦合效应；标准组织应在介入专利许可方面扮演好“守门人”角色；公平、合理、非歧视规则是在避免专利被垄断使用的制度初衷上逐渐发展而来的。

关键词：美国国家标准学会（ANSI） 标准必要专利 专利许可 避免垄断趋势 公平、合理、无歧视许可原则

Abstract: ANSI, also known as Standards Setting Organization (SSO), is an organization that operates accrediting work of standards developers, which is also aiming at establishing, shaping and stimulating American voluntary standards. Patent licensing policy plays a vital role in patent policies of SSO. By referring to the history and development of patent licensing policies of ANSI, some conclusions can be reached. Led by national standard strategy, the couple induction between construction of SSO's structure and development of patent licensing policies is obvious. SSO should play a prudent goalkeeper role in intervention of patent licensing issues. FRAND principle was developed against the background of avoiding monopolistic tendencies.

Key Words: American National Standards Institution; standard essential patents; patent licenses; avoiding monopolistic tendencies; FRAND Principle

美国国家标准学会（American National Standards Institute，以下简称为ANSI）创立于1918年，^①是美国自愿标准体系的创始者、塑造者和推动者。ANSI自身并不制定标准，其是认可美国标准制定组织的机构，标准组织获得其认可是标准获批为美国国家标准的先决条件，^②可以说ANSI是“标准组织的标准组织”。ANSI在标准体系范围的影响力之大，不仅体现在其影响制定的标准领域广度方面，从ANSI创始至今，由其认可的组织制定的标准领域涵盖军事、安全、健康、环保等诸多领域；还体现在其对美国国内乃至世界相关标准制定组织的构

建方面，ANSI的前身即是美国国内的五家标准制定组织，其演进发展过程当中不仅帮助美国商务部、职业安全与健康管理局等政府部门成立了下属的标准机构，还对国际标准化组织（International Organization for Standardization，简称为ISO）、国际电工委员会（International Electrotechnical Commission，简称为IEC）等国际标准化组织的建设与发展贡献巨大。

诚如美国国家标准学会声明的那样，“专利政策突出呈现了一个标准制定组织对专利权人的权利、实施标准者的收益、技术专家的提议、标准组织自身发展、消费者福利等多重利

作者简介：杨正宇，厦门大学知识产权研究院博士生，美国加州大学伯克利分校访问学者

基金项目：2015年国家社会科学基金重点项目“中国产业发展视域下的F/RAND解释问题研究”（15AFX018），厦门大学研究生国际（境）外交流访学项目。

① 参见 https://www.ansi.org/about_ansi/introduction/history?menuid=1，最后访问日期：2018年2月8日。

② 付强、张敬娟、王丽君：《ANSI认可标准制定组织以及美国国家标准批准程序》，载《标准科学》2014年第7期，第81页。

益的选择与权衡”。^③而ANSI前副总裁George Willingmyre更是认为“阐明以F/RAND规则（Fair / Reasonable and Non-Discriminatory，即公平合理非歧视原则）为主要内容的专利许可条件才是标准制定组织专利政策的核心与意义所在”。^④作为最早制定专利许可政策的标准制定组织，ANSI的专利许可政策已历经85年的演变发展，梳理、探究ANSI的专利许可政策及其演进历程，对于了解美国标准制定组织专利政策缘起、预测国际标准制定组织专利政策动态、启迪我国标准制定组织政策完善等方面均大有裨益。

一、1932年至1968年：美国国家标准学会专利许可政策的初创样态

虽然专利申请量的激增和标准必要专利广受重视主要起于1980年以后，但是ANSI早在1932年就发布了其类似今天专利政策的“建议”（recommendation）。^⑤ANSI专利许可政策的第一个发展阶段是从1932年到1969年。这一阶段专利许可政策经历了从无到有的过程，其表现形式也依次发展出了建议和组织流程，1969年的组织流程更是首次将专利入标与许可问题独立成章。

（一）1932年：会议初提“建议”

与之后多次修订专利政策的流程不同，ANSI有关专利许可政策的雏形是以建议形式首先在1932年8月17日举办的标准委员会上（Meeting of Standards Council）提出的，这也是全世界标准组织有关专利政策的最早提案。^⑥在此次会议上，针对当时面临的将设计专利和方法专利纳入标准的问题，有提议认为“应尽量避免将设计专利和方法专利纳入标准之中。

但是每个标准应当考虑各自情况，如果专利权人同意避免垄断的趋势（avoid monopolistic tendencies），则可能优先考虑将该专利纳入标准中。”^⑦此提议在会议上获得一致通过并最终成为ANSI及其认可的标准制定组织处理专利与标准关系的最初依据。

虽然只有寥寥数语，但是该提议反映了ANSI影响下的标准制定组织最初在解决专利与标准冲突时的审慎态度。依据1932年的建议，ANSI在此阶段的专利许可政策具有两个特点：第一，以反对将专利纳入标准为原则，同意将专利纳入标准为例外。联系ANSI自身的发展历程可知，这一时期ANSI的主要目标在于协调统一美国国内不同地区之间的标准，在对专利提升标准方面的认知与今日不可同日而语，因此更容易理解其当时较为保守的态度。既如此，ANSI提出处理专利与标准的动因究竟是什么？George Willingmyr先生认为，^⑧促使ANSI提出此建议的最重要原因在于其是第一个意识到专利可能影响标准的组织，而且其采取了折中策略（balanced approach），即在专利帮助制定标准和专利可能被垄断使用方面求得平衡。George Willingmyr先生的观点也较为贴切地解释了ANSI在1932年建议中体现的“保守又观望”的态度。第二，专利许可政策的初衷在于避免标准专利被垄断的趋势。与现今发展出的F/RAND（合理、公平、非歧视）规则不同，标准制定组织最早的专利许可政策仅要求避免专利被垄断（使用）的趋势。如此规定说明ANSI专利许可政策的考量基础在于反垄断法而非民法，垄断性使用是反垄断法语境下的用词；同时“避

^③ 参见ANSI Contribution to Global Standards Collaboration 15 May 2013 GSC17-IPR WG-10 www.fta.or.kr/include/Download.jsp?filename=externalDocument/GSC17-IPR-10+ANSI+Activities+Related+to+IPR+and+Standards.doc，最后访问日期：2018年2月8日。

^④ Willingmyre George. Patent Policies and Standards Setting: The Issues - What Is Going On? Why Should I Care? [EB/OL]. (2014-05-01) <https://ssrn.com/abstract=2435313>.

^⑤ GSR 2013 Background Paper. The Role of Standards in a Digital Economy [EB/OL]. (2013-12-31) <https://www.itu.int/en/ITU-D/Conferences/GSR/Documents/Role%20of%20Standards%20in%20a%20Digital%20Economy.pdf>.

^⑥ 参见ANSI Minutes of Meeting of Standards Council, Nov 30, 1932. Item 2564: Relation of Patented Designs or Methods to Standards.

^⑦ 此提议的原文为“*That as a general proposition patented designs or methods should not be incorporated in standards. However each case should be considered on its merits, and if a patentee be willing to grant such rights as will avoid monopolistic tendencies, favorable consideration to the inclusion of such patented designs in a standards might be given*”。

^⑧ 本文写作过程中，笔者以电子邮件形式书面采访了ANSI前副总裁George Willingmyr先生，George先生就ANSI最初制定专利政策的动因、RAND规则的理解、审查制的设立与取消等重点问题做了回答。文中所述George先生的观点皆出自此次采访，笔者在此一并予以感谢。

免垄断趋势”的要求严于垄断性使用。尤其“避免垄断趋势”的规定为其向F/RAND规则，甚至随后更具化的解释留下了空间。考察同期的美国反垄断立法我们可以发现，制定于1890年的《谢尔曼法》（Sherman Act）在其第2条也仅有不得垄断（monopolize）贸易的笼统表述，随后1914年的《克莱顿法案》（Clayton Act）等才逐渐将“垄断”的含义具化为价格歧视、排除交易协议、搭售、减少竞争的兼并收购等。与之类似，ANSI的专利许可政策也是逐渐由避免垄断趋势向F/RAND规则以及更具化的趋势发展的。因此，当我们试图解释F/RAND规则及其具体条件时，计算精准适当的许可费率固然重要，但是所有条件的设定应当围绕避免垄断趋势这一制度原意展开。

（二）1956年、1959年：美国国家标准学会流程初现合理规则

1956年和1959年ANSI制定了其自身的流程（Procedure of American Standards Association）。虽然1959年的组织流程比1956年更为完善，但是两部流程中有关专利条款的规定格式是一样的。^⑨其中有关专利事项的表述为“美国专利中不应纳入包含专利的条款，除非专利权人同意并向任何利益相关的、符合资格的实施者提供合理的许可条件或者可以有其他不包含专利的标准条款替代”。^⑩这两次ANSI流程的出台不仅标志着专利许可条款成为ANSI政策的重要内容，更是首次提出了“合理条件”作为标准专利的许可规则，替代了1932年“建议”中“避免垄断趋势”的表述。作为连接避免垄断趋势与F/RAND规则的过渡专利许可政策，合理条件凸显了其在公平、合理、非歧视三规则中的核心地位，同时也提示我们应在避免垄断趋势的视域下审视具体的许可条件是否合理。

总体看来，ANSI在这一时期的专利许可政策是持“保守中观望”的态度。1932年、1956年、1959年三次颁布的专利许可政策均明确表示标准条款中不宜纳入专利，同时又

为F/RAND规则的确立留下了制度空间。正如George Willingmyr先生所言，ANSI很早意识到了专利对标准的作用，并尝试以折中策略设定其专利许可政策的初始样态。

二、1969年至1997年：美国国家标准学会专利许可政策的扩张式发展

经过近四十年的不断完善，ANSI的专利许可政策在1969年、1970年完成了质的提升，形成了随后近五十年专利政策的基本模板。在1969年至1997年近三十年的时间里，ANSI的专利许可政策呈现出了主动、激进、扩张式的发展路径。该阶段专利政策最大的特点不仅在于建立了RAND规则为内容的专利许可政策，更在于其在RAND规则基础上建立的审查机制，ANSI主动介入并判定许可条件是否符合RAND规则。

（一）1969年：许可条件的阐明与政策模板的成型

及至1969年，ANSI首次在其流程中制定了内容较为完备的专利政策，并在1970年稍进行完善，形成了此后近五十年专利政策基本模板。根据1969年的组织流程（Procedures of US American Standards Institute）第84段，这一时期的专利政策主要包括以专利许可政策为核心的三方面内容：第一，专利入标的态度。1969年的专利政策还是以避免将专利纳入标准（avoid the use of patented items）为基本原则的，但是增加了基于标准预期目的（intended purpose of the standard）入标的例外条款，ANSI对待专利入标的态度进一步松动。第二，专利的许可条件。如果某标准制定组织确定将专利纳入其标准草案，在草案获得通过前必须取得权利人免费（without compensation）许可承诺或“明确的非独占”（demonstrably nonexclusionary）条件的许可承诺。值得注意的是，此次出台的政策中有关专利许可条件的规定较之前“避免垄断趋势”、合理规则等表述进一步类型化。在提供

^⑨ 参见《Procedure of American Standards Association 1956》第11条及《Procedure of American Standards Association 1959》第11.6条中有关“Patent Items”的规定。

^⑩ 该条的原文表述为“American Standards should not include items whose production is covered by patents unless the patent holder agrees to and does make available to any interested and qualified party a license on reasonable terms or unless the requirements of the standard can be met by the use of unpatented competing items and the patented item would suffer were it left out”。

给权利人选择的许可条件中，既有免费许可，也包含“明确的非独占”条件。可以看出，这两种类型化的许可条件是对1932年“建议”中“避免垄断趋势”条件的进一步细化，秉承了反垄断法语境下平衡专利权人利益与其他各方利益的制度原意。同时也有两处引人疑问，一是1956年专利许可政策中合理规则没有得到进一步解释；二是类型化条件中没有明确列举权利人的退出或放弃选项。以上两点都在随后的专利政策演进中得到了进一步回应。第三，建立专利许可条件的审查机制。1969年专利政策的一大亮点就是建立了专利许可条件的审查机制，规定专利权人在选定许可条件后，应当向学会的委员会（Institute counsel）提交声明，阐明各被许可人对其许可条件的接受程度。审查机制的建立标志着ANSI在影响专利和标准问题方面展现出的主动、激进态度，这是先期标准组织解决许可条件争议的有益尝试，为当今探究标准必要专利纠纷裁判主体提供了宝贵历史经验。以上三方面内容也为此后ANSI制定历次专利政策设立了基本框架。

（二）1970年：专利入标态度的转变与RAND规则的确立

在里程碑式的1969年专利政策颁布的同一年，USASI正式更名为ANSI。仅一年后，ANSI就颁布了更为完善的专利流程（Patent Procedures），第86段的专利流程不仅丰富了ANSI的专利政策，更成为ANSI专利政策“大刀阔斧”与“小修小补”之间的分界线。总体看来，1970年的专利流程规定了四个方面的内容：第一，专利入标态度的重大转变。随着ANSI更为积极地介入到专利许可条件的判定工作中，其对专利入标的态度也有了重大转变。1970年起，ANSI在其专利政策中开始秉持不反对专利入标的原则（no objection in principle），转而以技术要素作为制定标准的重要考量因素。结合ANSI自身的发展历程可以发现，ANSI在这一时段开始已经逐步意识到专利对于提升标准质量、促进标准全球化的重要作用，这促使ANSI在接受专利入标一事上更为主动，进而改由技术角度衡量标准条款。第二，RAND规则的正式确立。作为专利政策的核心部分，ANSI

的专利许可政策在经历过“避免垄断趋势”、合理规则、免费许可或“明确的非独占”许可等表述之后，最终在1970年的专利政策中确立了RAND规则，其基本表述一直沿用至今。相较于1969年的专利政策，此版本的专利许可政策类型更加细化。首先就潜在权利人是否持有标准必要专利划分为两类。第一大类为专利权人认为其不持有或不希望持有（does not hold and does not anticipate holding）标准所涉专利的声明；第二大类是专利权人认为其持有标准必要专利的声明。其次，第二大类的声明又分为免费许可（without compensation）与RAND许可（reasonable terms and conditions that are demonstrably free of any unfair discrimination，其后的免责条款中将其概括为reasonable and non-discriminatory terms and conditions）两类许可条件。在RAND规则的表述中，合理规则和非歧视规则并非是独立的、平行的两个规则，而是“明确排除不公平歧视”前提下的合理规则。专利许可的基本条件是合理条件（reasonable terms and conditions），“明确排除不公平歧视”是作为前提用以限制合理条件的。也就是说，“明确排除不公平歧视”规则是在ANSI专利许可政策根植的反垄断法语境下，经过“避免垄断趋势”“明确的非独占”等表述演进而来的，其秉承了避免标准专利被权利人垄断的专利许可政策原意。由此给我们带来的启示是，适用F/RAND规则内部公平、合理、非歧视三项规则时应当避免机械、分立的理解方式，而是将三项原则看作一个整体，非歧视是前提规则，合理、公平是权衡具体许可条件的基本规则，同时应当在避免垄断趋势的制度原意下判定个案的许可条件是否符合F/RAND规则。尤其应当注意的一点是，ANSI专利许可政策对垄断性使用的规制程度应当严于反垄断法中的垄断性使用。作为折中策略的重要方面，ANSI在发布专利许可政策伊始就特别提防标准专利被垄断的趋势，因此对垄断趋势的规制或反对程度应当严于对垄断使用的规制程度。第三，审查机制的完善。1969年专利政策确定ANSI对许可条件的审查机制，1970年及其后的历次专利政策将审查机制完善为两部分，即提交审查与

备案记录。^⑪在提交审查方面，1970年的专利政策沿用了1969年专利政策的规定，要求专利权利人在选定许可条件后，应当向学会的委员会（Institute counsel）提交声明，阐明各被许可人对其许可条件的接受程度。在备案记录方面，1970年起的专利政策都规定应将专利权人提交的有关许可条件及阐述RAND许可基础的说明记录并登记在案。第四，增加免责提示事项。这是1970年专利政策对1969年专利政策的一大补充，该条款也成为ANSI随后历次专利政策的基本条款之一。免责的事项主要包括披露的标准专利的范围与有效性、许可专利的具体条件、是否应当许可专利的争议管辖，等等。免责条款发布的主要意图在于将标准组织从专利许可双方的争议中脱身，更好集中于标准的制定与协调工作。

（三）1971年至1996年：专利政策的定型

如前所述，1970年后的ANSI专利政策再没有进行过大幅变动，而是围绕上述四项基本内容进行完善与细化。在1973年、1974年、1977年、1983年、1987年、1993年、1995年七次发布的专利政策中，^⑫整体结构和各项内容均基本沿用了1970年版本专利政策的相关表述。

相较于1970年的专利政策版本，其后的专利政策的变动比较细微，且有的规定还有所反复。如在标准拟定方面，1970年专利流程中明确提出由技术标准委员会（Technical Standards Board）来认定标准中的技术要素，但是随后的1973年、1974年、1977年专利政策中删去了技术要素认定主体的表述。^⑬再如在提交审查方面，1973年、1974年的专利政策均沿用了1969年专利政策的规定，而1977年的专利政策曾经增加过以下条款：“在学会委员会建议下，执行标准委员

会（Executive Standards Council）应当判定专利许可情形是否影响该标准条款的采用。”^⑭但是这条最激进介入的条款仅出现一次，随后的专利政策中便将该条款删除。总体看来，这三十年的专利政策可能是ANSI乃至世界标准组织历史上最激进介入专利许可事宜的政策版本。

三、1997年至今：美国国家标准学会专利许可政策的常态化发展

经历了近三十年的扩张式发展之后，ANSI迎来了常态化发展阶段，最近二十年的专利政策除了删除审查机制这一重大变动外，主要进行了结构化、精细化的常态式发展，其变化的核心仍是专利许可政策，以求更好服务于标准全球化的总体战略。

（一）1997年：审查机制的删除

在1997年，ANSI的专利政策迎来了一项重大变革——取消审查机制。专利政策中的转变主要体现在两方面，一是删去要求权利人向学会委员会提交许可条件及被许可人接受程度声明的规定；二是删去记录RAND许可条件的规定。这两项规定的删除标志着ANSI意欲使其认可的标准组织从标准专利许可的纠纷中解脱出来，将RAND规则许可条件的谈判归还市场，裁判机制归还法院。

ANSI为何放弃了其审查机制？既如此，ANSI为何在1969年时选择制定审查机制主动介入标准专利许可，而不是在一开始就将许可条件的裁判事宜交由法院呢？George Willingmyr先生认为，ANSI之前选择的主动审查的做法是极易引发问题的（problematic）。要在各个具体的许可条件中甄别其是否符合RAND规则是非常重要的。早先时候，ANSI的员工认为其应当承担起这些重要的甄别工作，但是他们很快发现这

^⑪ Willingmyre George. History of the Patent Policy of the American National Standards Institute [EB/OL]. (2014-06-16) <https://ssrn.com/abstract=2451165>.

^⑫ 参见《ANSI Procedures for Development and Coordination of American National Standards 1983》的 Appendix D 部分，《ANSI Procedures for Development and Coordination of American National Standards 1987》的 Appendix I 部分，《ANSI Procedures for Development and Coordination of American National Standards 1993》的 Annex I 部分，以及《ANSI Procedures for Development and Coordination of American National Standards 1995》的 1.2.11 部分。

^⑬ 参见《ANSI Technical Operations Manual 1973》的 Patent policy，《ANSI Procedures for Management and Coordination of American National Standards 1974》的 7.4 部分有关专利政策的规定及《ANSI Procedures for Management and Coordination of American National Standards 1977》的 7.4 部分有关专利政策的规定。

^⑭ 参见《ANSI Procedures for Management and Coordination of American National Standards 1977》的 7.4.1 部分。

些“声明”非常有可能被卷入到诉讼中并耗费巨大的人力财力，于是最终在1997年放弃了审查制度。George Willingmyr先生还认为，标准组织和政府机构都应当尽量避免介入到标准专利许可的纠纷之中，将专利许可和标准制定严格区分开来（licenses need to be licensed outside of the standards process），各司其职。

（二）1998年至今：专利政策的结构化、精细化调整

1998年至今，ANSI发布专利政策的频率很高，内容变动不大，主要进行了结构化和精细化的整合完善，其变化主要体现在以下六个方面：第一，明确了ANSI专利政策对其认可的标准组织（ANSI—Accredited Standards Developer，简称为ASD）专利政策的效力。2003年出台的专利政策，^⑮在一开始就规定ASD应制定符合ANSI规定的专利政策或做出遵循ANSI专利政策的说明。如此规定是一条形式规范，更加明确了ANSI是“标准组织的标准组织”的身份定位，因为在此之前ANSI认可的标准制定组织也必须遵守ANSI的专利政策。第二，鼓励专利入标。随着美国企业越来越意识到专利对于标准的重要性，ANSI的服务目标转向全球化，其对专利入标的态度已经从最初的反对入标为原则（1932年），经历不反对入标为原则（1970年），最终在2017年改为鼓励专利入标。ANSI在2017年发布的专利政策中明确鼓励企业及时向标准组织披露专利（encouraged to bring patents with claims believed to be essential to the attention of the ANSI—Accredited Standards Developer），将其纳入标准之中。^⑯由此必将开启一个专利与标准互融互通的新时代，也为标准专利的许可问题提出了更大挑战。第三，标准必要专利定义对象转向权利要求。2007年

之前，^⑰ANSI的专利政策在表述标准必要专利时的用词是专利条目（patent items），其定义的对象个体是专利。而2008年开始，^⑱ANSI的专利政策中统一将标准必要专利的表述方式变更为专利权利要求（patent claims）。变更标准必要专利定义对象的做法也得到了国际上众多标准组织的回应，如三大国际标准组织在其2012年发布的《ITU—T / ITU—R / ISO / IEC共同专利政策实施指南》中也将标准必要专利定义为明确的“权利要求”。这就意味着对于某项专利中的不同权利要求，专利权人可以做出不同的许可承诺，更加明确自己可能授权对象的范围，也方便实施者估算其实施成本。^⑲第四，丰富了许可声明的提交形式。随着电子化时代的到来，2014年起，^⑳ANSI允许权利人在提交许可条件时选择书面纸质版本或者电子版（written or electronic form），便利了标准的制定过程。第五，RAND规则表述形式进行了结构调整。虽然早在1970年的专利政策版本中就对RAND规则为核心内容的许可条件进行了细分，增加了权利人认为其不持有标准专利的情形，在一定程度上为潜在权利人提供了退出机制。但是这一“退出机制”条款在2008年以前并没有在形式上独立出来。2008年ANSI的专利政策将RAND规则进行了结构上的形式调整，^㉑明确将潜在权利人不同意或不期待持有标准必要专利单独列为一类，使得专利许可规范在形式上更加完备。几乎在同时，ITU、ISO、IEC三家国际标准组织提供的专利许可声明范本也进行了调整，^㉒增加了潜在专利权人不同意许可的选项，为其提供了退出机制。至此，现阶段标准组织中以F/RAND规则为核心的许可政策基本形成。第六，增加了RAND规则对受让主体的约束条款。2015年，为了明确F/RAND许可条件对专利受让人的效力，ANSI在其许可政策中增加

^⑮ 参见《ANSI Essential Requirements: Due process requirements for American National Standards 2003》的3.0部分。

^⑯ 参见《ANSI Essential Requirements: Due process requirements for American National Standards 2017》的3.1部分。

^⑰ 参见《ANSI Essential Requirements: Due process requirements for American National Standards 2007》的3.0部分。

^⑱ 参见《ANSI Essential Requirements: Due process requirements for American National Standards 2008》的3.0部分。

^⑲ 朱翔华：《国际标准组织专利政策的最新进展》，载《中国标准化》2014年第3期，第79页。

^⑳ 参见《ANSI Essential Requirements: Due process requirements for American National Standards 2014》的3.1.1部分。

^㉑ 参见《ANSI Essential Requirements: Due process requirements for American National Standards 2008》的3.1.1部分。

^㉒ 参见《Patent Statement and Licensing Declaration for ITU-T / ITU-R Recommendation | ISO / ITC Deliverable》2007年版本中 Licensing Declaration 第3项许可条件，及潜在专利权人不同意许可其专利。

了规定,要求权利人应当确保其之前做出的许可承诺可以约束受让人(commitments in the assurance are binding on the transferee),且此后每次转让专利时的受让人人都应当受此承诺的约束。^②

总体看来,在经历了专利政策的初创期和扩张期之后,ANSI的专利政策已经进入到一个比较平稳的、细微调整的常态发展期。这一时期,ANSI为了响应美国国家标准战略的要求,服务美国企业走向国际舞台,其专利政策呈现出了回归市场和放眼全球的两大发展趋势,专利许可政策也将占有更重要的地位,面临更严峻的挑战。

四、总结与启示

综观ANSI专利许可政策85年的发展变化,从宏观方面来看,我们可以发现其演进过程不仅契合了ANSI自身的发展历程,更是因应了美国创新战略的变化趋势,尤其伴随着对标准推动市场作用认识的不断深化;从微观方面来看,我们不仅可以汲取ANSI尝试审查机制的经验教训,还可以看到生发于反垄断制度原意下的F/RAND规则的细化发展。

(一) 国家标准战略、标准组织构建与专利许可政策之间的耦合效应

国家标准战略是国家创新驱动发展战略的重要部分,在促进技术革新、降低生产成本、拓展全球产品市场等方面具有积极作用。而且随着各国政府、企业对标准重要性认识的不断加深,国家的标准战略将在标准组织的建设与其专利政策的制定方面发挥更强的指引功能。比如美国于2000年、2005年分别发布了NSS(National Standards Strategy for the United States)和USSS(United States Standards Strategy)两个国家标准战略,标志着ANSI的工作重点已经由统一国内技术标准转向推动美国产品拓展全球市场和满足投资人需求。在此标准战略的引领下,美国ANSI自身的发展目标转向全球,其不仅巩固了自身在ISO/IEC信息技术联合技术委员会(JTC 1)等重要国际标准机构中的核心地位,还积极推动北美自由贸易协定NAFTA(North

American Free Trade Agreement)的达成。为了实施国家标准战略,ANSI专利许可政策的关注重点也会在排除市场垄断的前提下细化公平、合理两规则的考量因素,为美国专利权人发放标准必要专利的全球许可提供政策支持。当前,我国国家标准化管理委员会也正在会同多家机构制定推进标准化战略的行动纲领《中国标准2035》,理应对完善标准组织机构建设和专利许可政策方面起到很好的指引作用。

与此同时,标准组织自身的构建与其专利许可政策的演进之间也是相互影响、相互作用的。ANSI专利许可政策的演进依次经历了初创时期(1932—1968)、扩张式发展(1969—1997)和常态化发展(1998至今)三个阶段。这三个阶段正好因应了ANSI自身组织结构发展的三段历程。美国国家标准学会成立于1918年,至今已有百年时间,其发展也主要经历了三个阶段:第一,创始阶段。这一阶段的时间自1916年持续至二战结束,ANSI的前身美国工程标准委员会(American Engineering Standards Committee,简称为AESC)得以创立并呈现出发展壮大趋势,其工作重点在于统一美国国内的安全密码等技术标准。第二,迅速扩张阶段。该阶段从二战后持续至20世纪80年代末期,见证了ANSI在协调制定标准领域范围和协助成立标准制定组织两方面的迅速发展,同时奠定了美国在国际标准组织中的领先地位。第三,全球化发展阶段。1987年,ANSI凭借其在国际标准组织中的长期领导地位,成功获得了制定ISO/IEC信息技术联合技术委员会(JTC 1)相关标准的任务,该委员会也成为了全球最著名的标准委员会。随着美国企业逐渐认识到标准在驱动市场方面的重要作用,ANSI的工作重点也理所当然地转向服务美国产品拓展全球市场。可以看出,ANSI自身组织发展的三阶段均比其专利许可政策演进三阶段超前一二十年,两者之间有着积极的耦合效应。比如ANSI的专利许可政策并非一蹴而就,其演进过程充分契合了ANSI的发展历程,从最初建议中的寥寥数

^② 参见《ANSI Essential Requirements: Due process requirements for American National Standards 2015》的3.1.1部分。

语依次发展出了组织流程（procedure of ANSI）、操作手册（operation manual）、专利流程（patent procedure）、专利政策（patent policy）、权利人声明（statement of patent holder）、基本要求（essential requirement）等诸多文件共同组成的体系化的专利许可政策。而专利许可政策的修改反向影响了ANSI的组织建设，比如ANSI曾专门设立审查委员会审核相关许可是否符合RAND规则。再如ANSI在1970年成立标准审查委员会BSR（Board of Standards Review），依据公开流程和政策决定相关标准的通过与否，此创举极大增强了ANSI标准的可信度。

（二）审查机制的兴废与标准组织的“守门人”功能定位

自1969年至1997年，ANSI在审查机制经历了“先立后废”的过程，但却是为数不多的标准组织主动介入专利许可过程的积极尝试。至于ANSI废除审查机制的原因，主要有以下三方面：第一，难有统一审查标准，但面临卷入诉讼的较高风险。正如George Willingmyr先生所言，ANSI很早就意识到了专利对于标准的重要价值并试图建立审查机制主导F/RAND规则在个案许可条件中的甄别工作，但是个案中涉及的许可背景非常复杂，如考虑的因素包括许可双方的关系、许可的权利要求个数、许可范围、是否交叉许可等。而且实现RAND规则有很多具体的可以相互替代的条件（many alternatives），计算许可费率并不是唯一方案，如交叉许可的情形可能就不会涉及金额的计算问题。ANSI无法依据一套统一的公式性条款（conditions and terms）来衡量个案的许可条件，却又面临涉诉风险耗时费力，最终不得不放弃审查机制。第二，专利权的私权属性与许可双方当事人对意思自治空间的呼吁。查看1970年至1997年之间专利权人向ANSI提交的许可声明后，^{②4}我们可以发现除Kodak（1975年7月18日的声明信）等少数企业选择免费许可外，大部分企业均提交的是RAND许可声明。但是这些RAND许可声明信的篇幅很短，基本都在

两页以内，IBM、AT&T为代表的多数公司均未提供许可的具体条件，甚至表达了对审查制度的不满。如IBM公司在1973年2月2日的声明信中表示，其愿意将专利以RAND规则（non-discriminatory basis under a non-exclusive license on reasonable terms and conditions）许可，而且已经有众多企业与其达成了许可协议。作为知识产权的典型代表，专利权的权利属性是一种私权，标准组织的过多介入势必挤占权利人与实施人之间的意思自治空间，与私权属性的要求相冲突。所以在审查制度后期，AT&T（如1992年8月3日的声明信）等公司甚至只在其声明中做出“一句”式承诺——本公司的专利许可会依据RAND规则，在类似的条件范围内进行，审查制度也就名存实亡了。第三，标准组织、市场、裁判机关不同功能定位的有效分野。ANSI废除审查机制的做法表明，标准组织在介入专利许可具体实施层面时应当保持极为审慎的态度，“守门人”角色应当成为其最佳的功能定位。由于不同许可之间的条件差异较大，将所有条件提供给学会的做法是不切实际的（no overall description of them is practical）；反方面来说，双方当事人自愿达成的许可很大程度上是符合RAND规则的。在多封质疑审查机制的回信中，IBM等企业均认为声明个案条件欠缺操作性，还增加了企业泄露商业秘密的风险，增加企业负担。而一些企业希望借此途径解决许可纠纷（如Reliance Communications Technology Company在1987年7月21日给ANSI的信件中，请求ANSI解决其与AT&T的专利纠纷），ANSI又无法回应。因此，标准组织应当坚守自身“守门人”角色，在制定、协调技术标准等方面起到主导作用；将专利许可条件的谈判问题归还市场，让最了解细节的当事人自行商议；将具体许可条件的裁判工作交还给法院和仲裁机构，从专利许可纠纷中解脱出来。

基于以上原因，George Willingmyr先生个人建议标准组织和政府机构可以提供“指南”式政策或立法的方式参与标准必要专利的许可问

^{②4} 以下所有权利人的声明信（patent letter）均参见 <https://share.ansi.org/Patent%20Letters/Forms/AllItems.aspx>，最后访问日期：2018年2月8日。

题，切忌颁布强制性规范（mandatory rules）。^{②5}我国国家标准化委员会的定位也当是着眼于强制性标准的起草、监督工作，而将推荐性标准最大限度交由行业协会和自发性组织制定；AVS工作组等标准组织也当同世界主要标准组织一样，继续秉承不参与裁判专利许可条件的做法。

（三）公平、合理、非歧视三项规则之间的关系与解释依据

标准必要专利许可纠纷已经成为我国知识产权政策、法律领域的焦点问题，合理、公平、非歧视规则更是其中判定专利许可条件的重要规则。最高人民法院最早在2008年批复的（2008）民三他字第4号答复函、2014年最高院再审查“张晶廷与衡水子牙河建筑工程有限公司等侵害发明专利权纠纷”案、2014年广东高院判决的华为诉IDC案、2015年发改委下达对高通的行政处罚决定书、2017年北京知识产权法院判决西电捷通诉索尼案，^{②6}以及2013年3月22日陈锦川副院长在北京知识产权法院专利审判工作情况通报会上通报该院尚有“二十余起涉及标准必要专利许可条件以及专利权人是否构成垄断的案件”，^{②7}这些案件的裁判文书中除了个别法官尝试厘清F/RAND规则的性质外，^{②8}均未明确F/RAND规则的具体意涵。与此同时，我国的相关立法也在积极回应标准必要专利的许可问题，如2016年3月21日通过的《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释（二）》第24条明确规定了F/RAND许可义务对禁令救济的影响；2015年起，国家发展和改革委员会、国家工商总局发布的历次《关于滥用知识产权的反垄断指南》征求意见稿中也有关于F/RAND规则的相关条款；2017年北京高级人民法院发布的《专利侵权判定指南（2017）》第149条至第153条在规定F/RAND规则的性质、意涵及其对谈判、救济的影响等问题方面进行了有益的尝试。

ANSI早在1970年就将合理、公平、非歧视规则正式确立为判定专利许可条件的重要规则。如果仅从字面意思理解，我们很容易对该规则产生两种误读，一是将三项规则割裂开来分别解读；二是认为三项规则之间是平行关系，甚至认为合理、公平两规则重要性远大于非歧视规则。梳理ANSI约85年的专利许可政策演进历史可以发现，公平、合理、非歧视规则的前身依次经历了“避免垄断趋势”（1932年）、合理规则（1956年）、免费或“明确的非独占”（1969年）等表述，其含义演进的“中轴线”在于避免标准必要专利被权利人垄断使用。因此，ANSI专利政策中的公平、合理、非歧视规则是在反垄断法语境下衍生而来的。作为ANSI折中策略中的重要一环，专利许可政策的制度初衷在于最大程度避免专利被垄断使用的趋势，许可条件的具体细节及许可费率的计算并非其制度前提。而且就RAND规则的表述来看，非歧视规则是修饰合理规则的前提条件，也是延续避免垄断趋势含义“中轴线”的具体体现。如果以ANSI专利许可政策的演进做历史发展的体系化解读，公平、合理、无歧视三项规则应当被作为整体理解，其中无歧视规则是前提，合理、公平规则是分配利益、计算费率的基本操作规则，而整个专利许可政策的解释依据在于避免专利被垄断使用。

北京市高级人民法院的《指南》在我国具体化F/RAND规则的意涵方面迈出了坚实一步。如第151条明确规定相关标准化组织的专利政策文件、专利权人向标准组织提交的声明、披露文件、公开做出的许可承诺等可作为证明F/RAND许可具体内容的证据，并在随后条款中列举了违反F/RAND许可义务的5种情形。但是完全明晰F/RAND规则具体意涵还需要我国立法、司法方面做出更多努力，我们也可以从ANSI等国外标准组织的专利政策演进中获得更多有益启示。■

^{②5} Willingmyre, George. Giving Process Its Due When a Standard Development Organization Changes the Rules of the Game [EB/OL]. (2017-01-22) IP-Watch Inside Views (2017), Forthcoming. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2903602>.

^{②6} 分别参见《最高人民法院关于朝阳兴诺公司按照建设部颁发的行业标准〈复合载体夯扩桩设计规程〉设计、施工而实施标准中专利的行为是否构成侵犯专利权问题的函》、最高人民法院（2012）民提字第125号民事裁定书、广东省高级人民法院（2013）粤高法民三终字第305号民事判决书、发改办价监处罚（2015）1号、北京知识产权法院（2015）京知民初字第1194号民事判决书。

^{②7} 参见 <http://www.iprdaily.cn/article/index/15884.html>，最后访问日期：2018年2月8日。

^{②8} 如西电捷通诉索尼案中，法官认为“F/RAND许可声明仅系专利权人作出的承诺，系单方民事法律行为，该承诺不代表其已经做出了许可”。